

اجاره (۲)

رکن سوم: مورد اجاره (معقودٌ علیه)

گاهی مورد اجاره عین و گاهی عمل است، از آنجا که مبادله در عقد اجاره بین منفعت - به معنای عام آن که شامل عمل انسان نیز می شود - و اجرت است، از این رو عقد اجاره در فقه اسلامی هم شامل اجاره اعیان می شود و هم شامل اجاره اعمال؛ بنابراین در این قسمت از سه عنوان بحث می شود: «منفعت عین»، «عمل»، «اجرت».

بخش اول: منفعت عین

منفعت مورد اجاره در اجاره اعیان گاهی منفعت عین خارجی و گاهی منفعت عین کلی در ذمه است.

عین خارجی نیز گاهی در خارج معین است و گاهی غیر معین و به صورت کلی در معین است و گاهی نیز به صورت مشاع است.

تصویر حقیقت منفعت در اجاره اعیان، میان محققان مورد اختلاف است. برای

مثال سکونت خانه، حیثیتی است که قوام آن به مستأجر است ولذا تملیک آن از سوی موجر به مستأجر چگونه ممکن است؟ شاید به همین سبب برخی در تعریف اجاره گفته اند: «اجاره، مسلط کردن مستأجر بر عین مورد نظر از جهت انتفاع است»، لکن در جواب گفته شده است که حقیقت منفعت، حیثیت ساکن نیست، بلکه حیثیت مسکون است؛ یعنی قابلیت در عین برای انتفاع وجود دارد که تملیک آن به دیگری در مقابل عوض ممکن است، چنانکه محقق اصفهانی^۱ و آقای خوئی^۲ به آن تصریح کرده اند. از عبارت علّامه در تذکره نیز همین معنا استظهار می شود آنجا که در اجاره لباس می گوید: «مورد اجاره، «پوشیدن» است که حد وسط صلاحیت برای پوشیدن و فایده حاصل از آن به منظور دفع گرما و سرما است»^۳.

شروط منفعت:

منفعت عین مستأجره شرطی دارد که برخی از این شروط عام بوده و در همه عقود معتبر است و برخی از آن مختص به عقد اجاره است:

اول: وجود

شرط است که منفعت هنگام استیفا (زمان استفاده) هر چند به صورت تدریجی^۴، موجود باشد. با این شرط، این توهّم برطرف می شود که منفعت در زمان عقد اجاره معدوم است و تملیک معدوم، غیر ممکن است^۵. پاسخ تفصیلی

۱. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۴، ۵ و ۱۹۰.

۲. مستند العروة (الاجاره)، ص ۳۵۸ و ۳۵۹.

۳. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۱ (چاپ سنگی).

۴. المختصر النافع، ص ۱۷۶؛ تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۲ (چاپ سنگی)؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۱۸؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۰۳؛ مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۱۷۷.

۵. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۱۹۰.

این اشکال در بحث حقیقت اجاره گذشت .

حقیقت اجاره با این شرط قوام می یابد به طوری که بدون آن، اجاره - به حمل شایع - محقق نخواهد شد .

دوم : مالیت

منفعت در نزد عرف، باید ارزش مالی داشته باشد^۶ - چنانکه در همه معاوضات این گونه است^۷ - تا آنچه که در قبال آن گرفته می شود اکل مال به باطل نباشد یا معامله سَفَهی نشود .

ملاك مالیت این است که عقلاً به آن رغبت داشته و حاضر شوند در قبال آن یک شیء با ارزش دیگری را بپردازند^۸، هر چند راغبان آن کم و یا در حالت خاص و برای گروه خاصی باشد، خواه این تمایل به سبب نیاز مادی باشد یا معنوی و خواه شخصی باشد و نفع آن به شخص راغب برگردد و یا به شخص دیگری^۹، تحقق مالیت در همه این صور ممکن است . از این رو اجاره سبب برای بوییدن در صورت نیاز به آن و اجاره درهم و دینار برای تزئین صحیح است؛ زیرا این دو جهت از مواردی است که غرض عقلایی بر آن تعلق گرفته و از نظر عرف، ارزش پرداختن مال در قبال آن را دارد .^{۱۰}

لکن برخی مانند علامه در قواعد و آقای حکیم در مستمسک در صورتی که منافع غیر مقصوده یا غرض خاصی باشد در صحت اجاره اشکال کرده اند .^{۱۱}

۶ . قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۴؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۴ (چاپ سنگی).

۷ . المبسوط، ج ۳، ص ۲۵۰؛ المهذب، ج ۱، ص ۵۰۲؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۲۶ .

۸ . بحوث في الفقه (الاجارة) ۱۹۴ - ۱۹۵؛ مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۴۶۹؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱۴، م ۲۰ .

۹ . جامع المدارك، ج ۳، ص ۳۸ .

۱۰ . المبسوط، ج ۳، ص ۲۵۰؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۲۷؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۲۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۰۷؛ مسالك الافهام، ج ۵، ص ۲۱۳ .

۱۱ . قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۷؛ مستمسک العروة، ج ۲، ص ۱۴۳ .

سوم: مالکیت

شرط است که منفعت، مملوک و یا در حکم مملوک باشد، خواه ملکیت آن به تبع ملکیت عین باشد، خواه به نحو استقلال^{۱۲}. در تمام عقود و التزامات مالی این شرط معتبر است.

مقصود فقها از اشتراط ملکیت علاوه بر شرط مالیت این است که مال مورد اجاره حق موجر باشد، چه به صورت ملکیت وضعی و یا حق وضعی - مانند حق اختصاص زمین موات آباد شده و یا حیازت شده - و چه به صورت حقیقت و ملکیت ذاتی، مانند مالکیت انسان نسبت به ذمه و عمل خود. مقصود این است که منفعت مورد اجاره اختصاص به شخص موجر داشته باشد تا بتواند آن را در ضمن عقد اجاره یا عقد دیگری به تملیک دیگری در آورد؛ در غیر این صورت معاوضه و مبادله ملکیت یا حق اختصاص، معقول نخواهد بود.^{۱۳}

بر این اساس وجه صحت اجاره منابع و منافع عمومی که به عموم مردم یا امت و یا به امام(ع) بر می گردد، از سوی حاکم اسلامی روشن است.

چهارم: عدم استهلاك عین با انتفاع از آن

استفاده و انتفاع در اجاره منفعت باید به صورتی باشد که موجب استهلاك و نابودی عین نشود. این شرط مورد اتفاق فقها، بلکه اجماع آنان است^{۱۴}. وجه این شرط نیز روشن است، چون قوام و تحقق ماهیت اجاره به بقای عین است؛ از این رو اجاره نان برای خوردن، چوب برای سوزاندن و درهم و دینار برای مصرف

۱۲. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۸؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۵۷؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۱۲؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۰؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۰۴؛ الروضة البهیة، ج ۴، ص ۳۳۹.

۱۳. بحوث فی الفقه (الاجاره): ۱۰۶؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۵۷.

۱۴. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۱۳؛ حدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۴۸۲؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۵۶؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۱۹۸؛ غنیة النزوع، ص ۲۸۵.

کردن، صحیح نیست.^{۱۵} برخی از فقها با توجه به این شرط، اجاره را تشبیه به عاریه کرده^{۱۶} و گفته‌اند هر چیزی که عاریه دادن آن صحیح است اجاره آن نیز صحیح است؛ چون شیء مورد عاریه، عینی است که ضمن باقی ماندن اصل آن، مورد انتفاع قرار می‌گیرد.

پنجم: امکان استیفای منفعت

شرط دیگر اجاره منفعت، امکان استیفای منفعت مقصود از عقد اجاره است.^{۱۷} از این رو اجاره زمین برای زراعت و کشاورزی در صورتی که آبرسانی به آن ممکن نباشد صحیح نیست؛ زیرا استیفای منفعت مقصود از زمین مورد اجاره - زراعت - بدون آبیاری ممکن نیست.

برگشت این شرط به شرط اول (وجود خارجی معوض) است، اگر چه در مرحله انشا و تراضی، وجود ذهنی منفعت از این جهت که طریقی برای وجود خارجی آن است مورد لحاظ قرار می‌گیرد، اما وقتی کشف شود که آن وجود ذهنی در خارج تحقق ندارد، عقد باطل است؛ زیرا گرفتن اجرت بدون استیفا و وصول منفعت، اکل مال به باطل است و در این صورت معاوضه مذکور با توجه به حقیقت اجاره صحیح نخواهد بود.^{۱۸} در واقع این شرط از مقومات عقد اجاره است، اگر چه برخی عدم امکان استیفای منفعت را به عدم ملکیت یا عدم تملیک معتبر باز گردانده‌اند و بنا بر این اجاره حیوان برای کاری که برای آن خلق نشده، صحیح

۱۵. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۲۱۲.

۱۶. المختصر النافع، ص ۱۷۶؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۲؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۶۷؛ کفایة الاحکام، ج ۱، ص ۶۵.

۱۷. اصباح الشیعه، ص ۲۷۵؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۸؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۲؛ حقائق الناضره، ج ۲۱، ص ۵۳۹؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱ (تعلیقه)؛ تحریر

الوسیله، ج ۱، ص ۵۲۶، م ۲؛ منهاج الصالحین - خوبی - ج ۲، ص ۸۱، م ۳۷۴.

۱۸. مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۱۰.

نیست؛ زیرا ملکیت نسبت به منفعتی که قابلیت تحقق در خارج را ندارد تعلق نمی‌گیرد تا مورد تملیک معتبر در اجاره قرار گیرد.^{۱۹}

در صورت امکان استیفای منفعت از عین مورد اجاره، آیا امکان استیفای مستقیم شخص مستاجر از آن هم شرط است، مانند اینکه موجر، مرکب خود را برای مسافرت به شخصی اجاره دهد، لکن مستاجر مریض شود و قدرت بر سفر نداشته باشد؟ جمعی از فقیهان قائل به تفصیل شده‌اند^{۲۰}؛ بدین معنا که در صورت اشتراط مباشرت در استیفای منفعت به عنوان قید اجاره، به دلیل تعدّر تحقق آن در خارج اجاره باطل است، اما در صورتی که اجاره مطلق باشد یا اشتراط مباشرت به نحو شرطیت باشد، اجاره صحیح است.

ششم: مباح بودن منفعت

از دیگر شروط اجاره مباح بودن منفعت است؛ بنابراین اجاره دادن خانه برای انجام محرّمات و اجاره دادن حیوان یا خودرو برای حمل شراب، صحیح نیست^{۲۱}. هیچ اختلافی در این مسئله نیست، بلکه ادعای اجماع بر آن شده است.^{۲۲}

برای بطلان چنین اجاره‌ای به وجوهی استدلال شده است:

اول: غرض نوعی در معاوضات، استیلا و تسلط بر عوضین است - نه مجرد اعتبار ملکیت - به طوری که در صورت تعدّر استیلا و تسلط بر عوضین در خارج،

۱۹. مستند العروة (الاجارة)، ص ۴۸.

۲۰. عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱؛ مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۱۰؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۵۰.

۲۱. المبسوط، ج ۳، ص ۲۴۹؛ المهذب، ج ۱، ص ۴۷۰؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۶؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۲۱۵؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۰۷؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱.

۲۲. الخلاف، ج ۳، ص ۵۰۸، م ۳۷؛ غنیه النزوع، ص ۲۸۵؛ حدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۵۲.

عقد صحیح نیست. عدم تحقق غرض نوعی، گاهی به سبب عدم قدرت تکوینی بر تسلیم و تسلّم عوضین است و گاهی به سبب ممنوعیت قانونی و شرعی در تصرف عوضین است و هر یک از این دو سبب، موجب بطلان اجاره خواهد بود.^{۲۳}

دوم: وقتی منفعت از نظر شرعی حرام باشد، شرعاً از ملکیت انسان خارج می‌شود؛ زیرا ملکیت به حسب شرع مختصّ به منافع محلّله‌ای است که استیفای آن ممکن باشد^{۲۴} و یکی از شروط اجاره این است که منفعت، مملوک موجب باشد. این استدلال مورد مناقشه است:

اولاً، هیچ تنافی بین حرمت شرعی و مملوکیّت نیست؛ زیرا یکی حکم تکلیفی است و دیگری حکم وضعی.

ثانیاً، بر فرض تنافی بین آن دو، این استدلال در باب تملیک عمل (اجاره اعمال) صحیح است نه تملیک منفعت؛ زیرا آنچه حرام است، فعل مکلف است مانند انتفاع که کار مستأجر است؛ یعنی استیفا از مملوک حرام است نه نفس مملوک؛ زیرا مملوک، آن حیثیت قابلیت برای انتفاع است که قوامش به عین مستأجره است و حرام بودن آن بی معناست.^{۲۵}

سوم: امر به وفای عقود - که دلیل صحّت عقود است - شامل منفعت محرّم نمی‌شود؛ زیرا تسلیم و تسلّم منفعت در جهت حرام، طبق فرض، حرام است و با این فرض دلیلی بر صحّت وجود ندارد؛ زیرا صحّت عقد ملازم با وجوب وفای به عقد است و هنگامی که وجوب وفا طبق فرض منتفی است صحّت عقد نیز منتفی خواهد بود.^{۲۶}

۲۳. رساله فی الاجارة (البهبهانی)، ص ۷۴ (مخطوط)؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۴۵.

۲۴. رساله فی الاجارة (البهبهانی)، ص ۷۴ (مخطوط)؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱، تعلیقه نائینی.

۲۵. بحوث فی الفقه (الاجارة)، ص ۲۴۵؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۴۴.

۲۶. بحوث فی الفقه (الاجارة)، ص ۲۴۷؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۴۶.

این استدلال نیز از چند جهت مورد مناقشه است :

اولاً، ادله صحّت، منحصر به «اوفوا بالعقود»^{۲۷} نیست، بلکه در فرض عدم امکان تمسک به آن، کافی است برای صحّت عقد به آیه «تجارة عن تراض»^{۲۸} استدلال شود.

ثانیاً، امر به وفا، حکم تکلیفی مولوی نیست، بلکه ارشاد به صحت و لزوم عقد از ابتدا است. بنابراین مفاد تکلیفی ندارد تا شمول آن نسبت به منفعت محرّمه ممکن نباشد.

ثالثاً، بر فرض که امر به وفای عقود، تکلیفی باشد و شامل منفعت محرّمه نشود، ولی این مطلب در اجاره اعیان صحیح نیست؛ زیرا آنچه که در اجاره منفعت متعلق ملکیت است، حیثیت و قابلیت مخصوص است و این معنا از طریق دادن عین به مستاجر برای انتفاع از آن قابل وفا بوده و حرام نیست. آنچه حرام است انتفاع و فعل مستاجر است نه فعل اجیر.^{۲۹}

چهارم: آیه «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»^{۳۰} دلیل دیگری است که بر مباح بودن منفعت به آن تمسک شده است بدین صورت که خوردن مال در قبال حرام، اکل آن به باطل است؛ زیرا حرام یکی از مصادیق باطل است.

این استدلال نیز مورد اشکال است؛ زیرا از ظاهر آیه استفاده می شود که کلمه «باء» در «بالباطل» به معنای سببیت است نه به معنای مقابله؛ از این رو معنای آیه چنین می شود:

۲۷. مائده، آیه ۱.

۲۸. نساء، آیه ۲۹ (یا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم).

۲۹. الاجارة، هاشمی شاهرودی، ج ۱، ص ۱۰۲.

۳۰. نساء، آیه ۲۹.

اموالتان را به اسباب باطل (بیع باطل، اجاره باطل) نخورید، نه این که اموالتان را در مقابل عمل باطل نخورید؛ مضافاً بر اینکه صرف تعلق حرمت تکلیفی بر چیزی، آن را از مصادیق «اکل مال به باطل» قرار نخواهد داد.^{۳۱}

پنجم: دلیل دیگر بر مباح بودن منفعت تمسک به آیه «و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان»^{۳۲} است بدین بیان که اجاره دادن عین برای استفاده از آن در جهت حرام، اعانت بر اثم بوده و از نظر کتاب و سنت حرام است و نهی (حرمت) در اینجا به معنای بطلان است؛ زیرا نهی به یکی از عوضین بر می گردد که معنایش عدم صلاحیت آن (منهی عنه) به عنوان عوض است.^{۳۳}

این وجه نیز ناتمام است؛ زیرا مضافاً بر عدم صدق اعانت بر اثم در موارد جهل و عدم قصد، در جای خود ثابت شد که عارض شدن حرمت تکلیفی آن هم به عنوان ثانوی مانند اعانه یا همکاری بر گناه، موجب بطلان معامله نخواهد شد، پس چگونه ممکن است که از این حرمت تکلیفی برای استدلال بر عدم صلاحیت یکی از عوضین معامله استفاده شود؟^{۳۴}

ششم: وجه دیگر بر شرطیت اباحه منفعت، استدلال به برخی از روایات است:

۱- روایت جا بر (یا صابر) از امام صادق علیه السلام:

عن الرجل یؤاجر بینه یباع فیه الخمر، قال (ع): حرام أجره؛^{۳۵}

۳۱. الاجارة، هاشمی شاهرودی، ج ۱، ص ۱۰۳.

۳۲. مائده، آیه ۲.

۳۳. حدائق الناضره، ج ۲۱، ص ۵۵۲.

۳۴. ر. ك: مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۶.

۳۵. الكافی، ج ۵، ص ۲۲۷، باب جامع فیما یحلّ الشراء و البیع منه و مالا یحلّ ح ۸؛ وسائل

الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۷۴، باب ۳۹، ح ۱.

از امام صادق(ع) دربارهٔ مردی سؤال شد که خانهٔ خود را برای شراب
فروشی اجاره داده بود. امام(ع) در جواب فرمود: اجرت آن حرام است.
ظاهر تحریم اجرت در این روایت، بطلان اجاره است. استدلال به این
روایت نیز از چند جهت مورد اشکال است:

جهت اول: احتمال قوی این است که این روایت چنانکه در برخی از منابع
حدیثی آمده از صابر باشد نه از جابر و در رجال نجاشی به عنوان صابر بن عبد الله
صیرفی ذکر شده^{۳۶} که توثیق نشده است و هیچ راهی برای حصول توثیق وی نیست
و بر فرض که روایت از جابر باشد، مردد بین ثقه و غیر ثقه است، لکن آقای خویی
معتقد است که این روایت از جابر جعفری است که مورد وثوق می باشد؛ چون در
استبصار و کافی و تهذیب از جابر نقل شده است^{۳۷} و به قرینهٔ راوی(جابر) و
مروی عنه(امام صادق) متعین در جابر جعفری است.

جهت دوم: روایت مذکور با صحیحہ ابن اذینه معارض است؛ زیرا در
صحیحہ ابن اذینه چنین آمده است:

قال: كتبت إلى أبي عبد الله(ع) عن الرجل يؤجر سفينة أو دابته ممن يحمل
وفيها أو عليها الخمر والخنزير، قال(ع): «لا بأس»؛^{۳۸}

ابن اذینه می گوید به امام صادق(ع) دربارهٔ مردی که کشتی یا حیوان خود را
برای حمل شراب و خوک به شخصی اجاره داده است، نوشتم، امام(ع)
فرمود: اشکال ندارد.

ظاهر این روایت، دلالت بر جواز می کند. در مقام جمع بین دو روایت یا باید
روایت جابر را حمل بر کراهت کرد و یا اینکه این دو روایت متعارض بوده و ساقط

۳۶. رجال النجاشی، ص ۲۰۳، رقم ۵۴۳.

۳۷. مستند العروة(الاجاره)، ص ۴۷.

۳۸. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۷۴، باب ۳۹، ح ۲.

می شوند و باید به عموماتی که دلالت بر صحّت می کنند، رجوع کرد. برخی در مقام جمع بین دو روایت، صحیحۀ ابن اذینه را حمل بر موردی کردند که موجر، مرکب یا کشتی خود را به کسی اجاره داده است که کارش حمل شراب و خوک بوده، نه اینکه موجر، مرکب یا کشتی خود را برای این کار اجاره داده باشد، به خلاف روایت جابر که ظاهرش این است که موجر، خانۀ خود را اجاره داده است تا در آن شراب بفروشند؛ بنابراین، روایت جابر معارض نخواهد داشت و دلالت آن بر شرطیّت مباح بودن منفعت تمام است^{۳۹}.

۲- روایاتی که در باب تحریم کسب زنان آواز خوان از طریق غنا آمده است از

جمله روایت ابو بصیر:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنّيات، فقال (ع): «الشيء يدخل عليها الرجال حرام...»^{۴۰}؛

ابو بصیر می گوید: از امام صادق (ع) در باره درآمد زنان آواز خوان پرسیدم، در جواب فرمود: «اگر در میان مردان بخواند حرام است».

روایاتی که در تحریم اجرت زنان بدکار و کاهنان و قضاات آمده است از

جمله:

- عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: السحت ثمن الميتة... و مهر البغي، و الرشوة في الحكم و أجر الكاهن...^{۴۱}؛

امام صادق (ع) فرمودند: پولی که از راه فروش مُردار...، مهریه (اجرت) زنان بدکار، رشوه ای که قاضی می گیرد و اجرت کاهن، حرام است.

۳۹. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۶؛ رياض المسائل، ج ۹، ص ۲۱۷؛ جواهر الكلام، ج ۲۲، ص ۳۱-۳۲.

۴۰. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۲۰، باب ۱۵، ح ۱.

۴۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۹۳، باب ۵، ح ۵.

- روایت عمار بن مروان، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: ... والسحت

انواع كثيرة... ومنها اجور القضاة و اجور الفواجر؛^{۴۲}

امام صادق (ع) فرمود: سحت(مال نامشروع) انواع زیادی دارد از جمله:

اجرت قضاة و کاهان و فواحش.

نظیر این روایات فراوان است که می توان از آنها یک قاعده کلی را استنباط کرد

که هر اجرتی که در ازای عمل حرام پرداخت می شود حرام است و این قاعده کلی

را با الغای خصوصیت از نظر عرف و عدم احتمال فرق بین عمل حرام و منفعت

حرام می توان به منافع حرام نیز سرایت داد.

۳- روایت مشهور نبوی:

إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه؛^{۴۳}

وقتی خداوند چیزی را حرام کرد بهای آن را نیز حرام کرده است.

این تعبیر، ظهور در تعلیل دارد بدین معنا که وقتی منفعت چیزی حرام شد

ثمن آن نیز حرام می شود و منظور از ثمن در این جا مطلق آن چیزی است که در

مقابل شیء حرام و عوض از آن واقع می شود و از این رو عام است و شامل اجاره

هم می شود.

فروعی در تطبیق این شرط

فروع اول: اگر موجر علم به حرمت و قصد آن را داشته باشد، لکن علم و قصد

خود را در عقد ذکر نکند؛ بدین معنا که عقد اجاره به صورت مطلق باشد، آیا در

این فرض حکم به بطلان و حرمت می شود؟

برخی قائل به حرمت شده اند از این جهت که قصد فعل حرام، تجرّی بر مولا

۴۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۹۵، باب ۵، ح ۱۲.

۴۳. عوالي اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۰، ح ۳۰۱.

بوده و لذا عقلاً قبیح و فاعل آن مذموم است^{۴۴}، بلکه گاهی نفس عقد از مصادیق تعاون بر اثم بوده و بنابراین شرعاً حرام است^{۴۵}. اگر حرمت عقد را پذیرفتیم، براین مبنا که مقتضای نهی و حرمت، فساد معامله باشد، می توان بطلان را هم پذیرفت؛ لکن قول مشهور عدم اقتضای نهی بر فساد است^{۴۶}.

فرع دوم: اگر موجر علم به حرمت داشته ولی قصد آن را نداشته باشد مانند اینکه خانه اش را به شخصی اجاره دهد که می داند کارش ساختن شراب و فروش آن است، قول مشهور در این فرض، جواز با کراهت است^{۴۷}. همچنین اگر انگور را به کسی بفروشد که می داند آن را تبدیل به شراب می کند، بیشتر فقیهان تصریح به جواز کرده اند و مقتضای قاعده و نص و فتوی نیز همین است^{۴۸}.

در مقابل، گروهی از فقیهان مانند شیخ طوسی، علامه حلی و دیگران تصریح به حرمت و بطلان کرده اند^{۴۹}، زیرا:

اولاً: عنوان تعاون بر اثم در اینجا صادق است.

ثانیاً: روایت جابر و نیز ذیل مکاتبه ابن اذینه که در آن «از فروش چوب به کسی که صلیب می سازد نهی شده است» اطلاق داشته و شامل موارد قصد و عدم قصد می شود.^{۵۰}

۴۴. رساله فی الاجاره (بهبانی)، ص ۷۴ (مخطوط).

۴۵. ر. ک: السرائر، ج ۲، ص ۲۱۸؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۹؛ جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۰.

۴۶. مسالک الافهام، ج ۱۱، ص ۲۶۹؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۳۸۹؛ رساله فی الاجاره (بهبانی)، ص ۲۲۰.

۴۷. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۱.

۴۸. مستند العروة (الاجاره)، ص ۴۷-۴۸.

۴۹. تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۷۲، ح ۱۰۷۸؛ نهایة الاحکام، ص ۳۶۹؛ مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۵۳.

۵۰. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۲۱۵؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۷-۵۸؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۷۶، باب ۴۱، ح ۱.

محقق اردبیلی نیز همین نظر را پذیرفته و گفته است:

در صورتی که موجر، خانه یا مرکب خود را برای امر حرام اجاره دهد، در حرمت آن جای هیچ نزاعی نیست... بلکه اصلاً عقد منعقد نمی شود و مجرد علم موجر به اینکه مستأجر کارش در امور حرام است [برای بطلان عقد اجاره] کفایت می کند. نزاع و اختلاف در صورتی است که موجر ظناً به حمل شراب [توسط مستأجر] داشته باشد، در این صورت می توان قائل به عدم حرمت شد.^{۵۱}

فرع سوم: اگر موجر نه علم به حرمت و نه قصد آن را داشته باشد، در این صورت ظاهر کلام شیخ طوسی^{۵۲} و تصریح دیگران^{۵۳} جواز اجاره است. مستند آن نیز مقتضای قاعده و عمومات و روایات دال بر جواز است که قدر متیقن آنها همین فرض عدم علم است. از کلمات فقها در دو فرع سابق، جواز این فرع را نیز به حکم اولویت می توان استفاده کرد.

شرط هفتم: قدرت بر تسلیم

از اموری که در اجاره منفعت شرط است، قدرت بر تسلیم و تسلّم از جانب متعاقدین است^{۵۴}؛ از این رو اجاره چیزی که موجر نتواند آن را تسلیم مستأجر کند یا مستأجر نتواند آن را دریافت کند صحیح نیست؛ زیرا قدرت بر تسلیم و تسلّم رکن صحّت معاوضات است که با نبود آن، غرض نوعی از معاوضه منتفی می شود،

۵۱. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۸، ص ۴۸.

۵۲. تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۷۲ ذیل حدیث ۱۰۷۸؛ رساله فی الاجاره (بهبهانی)، ص ۷۴.

۵۳. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۸، ص ۴۸.

۵۴. الکافی فی الفقه، ص ۳۵۴؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۵۶؛ تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۶؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۰۸؛ مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۸؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۲۵، م ۲.

چرا که غرض از معاوضه صرف اعتبار تملیک در مقابل عوض، بدون تسلیط و استیلا بر معوض در خارج نیست، پس هرگاه چیزی به ازاء عوض وجود نداشته باشد از نظر عرف و عقلاً اصلاً معاوضه‌ای انجام نگرفته است. این سیره و ارتکاز عقلایی مورد امضای شارع نیز هست؛ زیرا از سوی شارع منع نشده بلکه آنچه در باب فروش بنده فراری^{۵۵} و ماهی در دریا^{۵۶} و شیر در پستان گاو^{۵۷} مبنی بر عدم جواز معاوضه مگر به ضمیمه کردن چیزی در کنار این امور، وارد شده است می‌تواند تأییدی بر این سیره و ارتکاز عقلایی از سوی شارع باشد. این بحث (قدرت بر تسلیم و تسلّم) میان بیع و اجاره^{۵۸}، مشترك است و تفصیل آن در احکام عمومی عقود خواهد آمد.

معنای قدرت بر تسلیم

بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند^{۵۹} که مراد از قدرت، اعم از قدرت تکوینی و قدرت شرعی است، برخی نیز بر این مطلب ادعای اجماع کرده‌اند^{۶۰}. بنابراین اجیر شدن شخص جنب و حائض برای جارو کردن مسجد جایز نیست؛ زیرا توقف آن دو در مسجد شرعاً جایز نیست و از این رو از نظر شرع قدرت بر جارو کردن ندارد، هر چند اصل جارو کردن فی نفسه حرام نیست. وجوهی که برای شرطیت قدرت بر تسلیم گفته شد بیش از این اقتضا ندارد که مراد از قدرت، قدرت تکوینی

۵۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۵۳، باب ۱۱ از ابواب عقد البیع و شروطه، ح ۲.

۵۶. ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۵۴، باب ۱۲ از ابواب عقد البیع.

۵۷. ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۴۸، باب ۸ از ابواب عقد البیع.

۵۸. الاجارة، هاشمی شاهرودی، ج ۱، ص ۸۸.

۵۹. المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۲؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۵۶؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۸؛ جامع

المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۱۱.

۶۰. غنية النزوع، ص ۲۸۵؛ رسالة في الاجارة (بهیانی)، ص ۷۲.

بر تسلیم و تسلّم است تا غرض و هدف نوعی از معامله و اجاره تحقق پیدا کند؛ بلکه احراز قدرت بر تسلیم و تسلّم از هنگام عقد شرط است تا موجب غرر نشود، و گرنه، در لسان ادلّه، عنوان «شرطیّت قدرت یا عدم عجز» نیامده است تا گفته شود آنچه که از حیث شرع ممتنع است از جهت عقل نیز ممتنع خواهد بود.

استثنائات شرط تسلیم:

۱- اجاره معلق بر تسلیم: اجاره چیزی که فرد قادر بر تسلیم آن نیست بر فرض تعلیق بر قدرت و یا وجود محل و امکان تسلیم عین- بر مبنای جواز تعلیق در عقود- جایز است.

۲- اجاره به همراه ثبوت خیار تعذر تسلیم: محقق نجفی در این باره می گوید:

هر چند نص و فتوی متفق بر عدم جواز بیع در فرضی است که قدرت بر تسلیم مبیع وجود نداشته باشد و یا مشتری نتواند از آن استفاده کند، لکن ممکن است این منع و عدم جواز در صورتی باشد که مشتری بعد از تعذر تسلیم، حق فسخ نداشته باشد. شکی نیست که در این فرض نیاز به ضمیمه است و در صورت اقدام بایع و مشتری بر آن در صورت تعذر تحصیل مبیع، ثمن در مقابل ضمیمه واقع می شود... . مقتضای مطلب مذکور این است که بیع چیزی که مقدور و موجود نیست به تنهایی [بدون ضمیمه] نیز جایز است به شرط اینکه ضمان آن بر عهده بایع باشد؛ یعنی جواز بیع، معلق بر حصول مبیع است و در فرض تعذر حصول و تسلیم، از مال بایع خواهد بود و ثمن آن به مشتری باز می گردد. ۶۱

این مطلب قابل مناقشه است؛ زیرا قدرت بر تسلیم در صحت عقد شرط است چرا که غرض اصلی و نوعی معامله با آن در خارج تحقق پیدا می کند، از این رو نمی توان آن را با مواردی که تسلیم مبیع- بعد از ثبوت قدرت بر تسلیم آن هنگام

عقد - به صورت اتفاقی متعذر شود و یا بایع از روی عمد آن را تسلیم نکند، قیاس کرد، زیرا در این موارد مستأجر یا مشتری خیار تعذر تسلیم دارد.

۳- اجاره منفعتی که تحقق آن مجهول است به همراه ضمیمه:

این بحث اعم از شرطیت قدرت بر تسلیم و شرطیت وجود معوض در خارج است، در بحث اجاره برده فراری، قدرت بر تسلیم وجود ندارد، و در اجاره درختان برای سالهای آینده منفعت وجود خارجی ندارد، ولی فقها میان این دو مقام تفصیل نداده اند.

علی رغم قول به صحت آن در بیع، در باب اجاره به دلیل روایات خاص اشکال کردند، وجه اشکال این است که روایات صحت در مورد فرض، اختصاص به باب بیع دارد و تعدی از باب بیع به غیر آن ممکن نیست. علامه در این باره گفته است:

اجاره کردن برده فراری صحیح نیست؛ زیرا تسلیم منفعت اجیر به تسلیم شخص اجیر تحقق می یابد و فرض این است که تسلیم آن متعذر است، ولی اگر مستأجر متمکن از تحصیل آن باشد به احتمال قوی اجاره صحیح است، همچنین اگر چیزی در کنار برده فراری به عنوان عین مورد اجاره ضمیمه شود و مستأجر هر دو را اجاره کرده باشد، جواز و صحت آن همانند بیع، محتمل است. لکن عدم جواز آن به دلیل تعذر تسلیم عین مورد اجاره است و حمل مورد اجاره به باب بیع، قیاس است که مورد قبول ما نیست.^{۶۲} جمعی از فقها^{۶۳} از جمله شهید ثانی، محقق کرکی^{۶۴}، محدث بحرانی^{۶۵} و

۶۲. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۶ (مخطوط).

۶۳. معالم الدین ابن قطان، ص ۱۹۸؛ علامه در تحریر، ج ۳، ص ۹۵ در مسأله تردید کرده است.

۶۴. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۲۱۷؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۴.

۶۵. حدائق الناظره، ج ۲۱، ص ۵۵۵.

برخی از متأخرین^{۶۶} به عدم جواز اجاره تصریح کرده اند، چنانچه از ظاهر عبارت قدما^{۶۷} نیز عدم جواز آن فهمیده می شود؛ زیرا قدما در بحث اجاره برده فراری به صورت مطلق، قائل به عدم جواز آن شده اند و بین صورت انفراد و ضمیمه آن فرقی نگذاشته اند.

در مقابل، گروهی مانند علامه در قواعد^{۶۸}، شهید اول^{۶۹}، محقق اردبیلی^{۷۰}، بهبهانی^{۷۱} و برخی دیگر^{۷۲} اجاره را در صورت ضمیمه صحیح دانسته اند. مستند این گروه عبارت است از:

۱- تمسک به مقتضای قاعده: آنچه نزد عرف موجب بطلان است منتفی بودن اصل معوض است نه مقدار آن، لذا وقتی در ازای عوض چیزی وجود داشته باشد، غرض اصلی و نوعی از معامله محفوظ است. مجرد احتمال این نکته، بنابر تمسک به عمومات در اصل اشتراط، برای اثبات صحت معامله کافی است؛ زیرا مقتضای عمومات صحت است.

۲- تمسک به روایاتی که در باب فروش میوه وارد شده و در بعضی از آنها تعبیر استیجار آمده است، مبنی بر اینکه منظور از آن، اجاره باشد و یا ادعا شود که اطلاق آنها شامل اجاره هم می شود، از جمله:

۶۶. مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۱۴۸؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۰؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۹؛ مستند العروة (اجاره)، ص ۴۲.
۶۷. غنیة النزوع، ص ۲۸۵؛ سرائر، ج ۲، ص ۴۵۶؛ ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۲۴.
۶۸. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۸.
۶۹. اللعة الدمشقیة، ص ۱۵۶.
۷۰. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۹.
۷۱. رسالة في الاجاره، ص ۷۱ (مخطوط).
۷۲. كفاية الاحکام، ج ۱، ص ۶۵۷؛ جواهر الكلام، ج ۲۲، ص ۳۹۹؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۰ (تعليقة كلبايگانی) و المنهاج (حكيم)، ج ۲، ص ۱۰۷، تعليقة شماره ۳.

- صحیحہ حلبی از امام صادق(ع):

قال: تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر؛^{۷۳}

وقتی بعضی از بار درختان ظاهر شد آن را به مدت یک سال یا بیشتر می توانی قبول کنی اما اگر هیچ ظاهر نشد آن را اجاره نکن.

ظاهر کلمه «تقبل» در این روایت استیجار است، چنانکه جمله «تبين لك بعض حملها» قرینه است بر اینکه روایت نظر به معاوضه چیزی دارد که وجودش مجهول است و در صورتی که بعضی از آن معلوم الوجود باشد اجاره جایز است.

- روایت دیگر حلبی:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس، تقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ...؛^{۷۴}

از امام صادق(ع) از اجاره درخت خرما و انگور و دیگر میوه ها به مدت سه یا چهار سال پرسیدم، امام(ع) در جواب فرمود: اشکال ندارد؛ زیرا تو پیش خود این طور محاسبه می کنی: اگر امسال میوه ندهند سال آینده خواهند داد، اما اگر برای یک سال اجاره می کنی تا میوه ها ظاهر نشده باشند اجاره نکن.

آنچه که از این روایت استفاده می شود- با توجه به مجهول بودن منفعت و ثمره - صحت معاوضه در صورتی است که مدت آن بیشتر از یک سال باشد؛ از این جهت که عادتاً در این مدت ثمر خواهد داد اگر در سال اول نباشد در سال های بعد ثمر خواهد داد.

۳- تمسک به عموم تعلیلی که در روایات بیع برده فراری به همراه ضمیمه وارد

۷۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۸، باب ۳ از ابواب بیع الثمار، ح ۴.

۷۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۰، باب ۱ از ابواب بیع الثمار، ح ۲.

شده است؛ مانند موثقه عمار که در ذیل آن آمده است:

... إذا لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه ...؛^{۷۵}

اگر مشتری دسترسی به برده فراری پیدا نکرد پولی که پرداخت کرده در مقابل آن شیء ضمیمه قرار می گیرد.

نیز مانند روایت ابراهیم کرخی:

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ قال: لا بأس بذلك إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف؛^{۷۶}

ابراهیم کرخی می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که از شخصی پشم صد میش و آنچه را در شکم آنهاست (حمل) به مبلغی خریده است. امام (ع) فرمود: اشکالی ندارد، اگر در شکم این گوسفندان حملی نباشد سرمایه (ثمن) در مقابل پشم ها قرار می گیرد.

از این روایات یک ضابطه کلی به دست می آید^{۷۷} و آن اینکه محذور در این موارد عدم وجود شیء در مقابل ثمن و اجرت است، اما وقتی ضمیمه ای باشد، دیگر محذوری وجود نخواهد داشت و تفاوتی ندارد که معوض عین باشد یا منفعت، چنانکه موردی که در روایت ابراهیم کرخی آمده است با اجاره نیز مناسب است؛ زیرا گاهی حیوان برای استفاده از پشم، شیر و نمای آن اجاره داده می شود. برخی در این موارد - معامله مجهول به همراه ضمیمه - اجاره را به طریق اولی جایز دانسته اند؛ زیرا تحمل غرر در اجاره نسبت به بیع بیشتر است.^{۷۸}

۷۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۵۳، باب ۱۱ از ابواب عقد بیع، ح ۲.

۷۶. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۵۱-۳۵۲، باب ۱۰ از ابواب عقد بیع، ح ۱.

۷۷. رسالة فی الاجاره (بهیانی)، ص ۷۱ (خطی).

۷۸. جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۴؛ الروضة البهیة، ج ۴، ص ۳۵۰؛ مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۸-۹.

در این مطلب مناقشه شده و گفته اند این روایات در مقام بیان تعلیل نیست تا در اجاره نیز جاری باشد، بلکه محتمل است ذیل روایت اول - بیع برده فراری - در مقام بیان حکم تعذر تسلیم برده فراری است بدین معنی که مشتری در صورت عدم دسترسی به برده فراری حق رجوع به فروشنده - بابت استرداد مقداری از ثمن - را ندارد، بلکه این یک معاوضه قهری است بین تمام ثمن و بین ضمیمه، مضافاً بر اینکه شاید وجه دیگر صحّت چنین معاوضه ای در بیع، این باشد که امکان انتفاع به برده فراری به آزاد کردن و مانند آن وجود دارد، در حالی که در اجاره چنین نیست؛ بنابراین به مورد نص که بیع باشد اکتفا می کنیم^{۷۹}.

از این اشکال جواب داده شده که امکان استظهار تعلیل و به دست آوردن یک ضابطه کلی از این روایات - خصوصاً با توجه به مناسبات حکم و موضوع در معاملات عقلایی امضایی - وجود دارد. اگر صحّت بیع مستند به امکان انتفاع از برده فراری باشد، تفصیل میان وجود ضمیمه و عدم ضمیمه وجهی نداشت، مضافاً بر اینکه عمومات برای حکم به صحّت کفایت می کند.^{۸۰}

هشتم: معلوم بودن منفعت

بسیاری از فقها بر اعتبار این شرط در اجاره منفعت ادعای عدم خلاف، بلکه ادعای اجماع کرده اند^{۸۱}، از این رو منفعت باید از حیث وجود و مقدار و توصیف آنچه در مالیت و غرض طرفین معامله دخیل است، معلوم باشد؛ بنابراین جهل به این جهات موجب بطلان اجاره می شود.

۷۹. الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۵۵؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۱۹؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۴۲.

۸۰. رساله فی الاجاره، بهبهانی، ص ۷۲ و الاجاره (هاشمی شاهرودی)، ج ۱، ص ۹۴.

۸۱. غنیة النزوع، ص ۲۸۵؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۱۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۰.

ملاك جهل نزد مشهور جهالتی است که موجب غرر شود^{۸۲}.

و مقصود از اشتراط معلوم بودن منفعت، معلوم بودن اوصافی است که در ارزش مالی یا در اغراض نوعی آن مال، نزد عرف و عقلا دخیل است نه علم به تمام خصوصیات و جزئیات آن و این عرفاً در هر مالی به حسب همان مال است.

لکن از ظاهر کلمات برخی^{۸۳} استفاده می شود که خود عنوان جهالت در باب اجاره، هر چند موجب غرر نباشد، اجاره را باطل می کند. دلیل آن برخی از روایات یا جهات خاصی است که در خصوص اجاره آمده است.

برای شرطیت معلوم بودن منفعت گاهی به ادله کلی اشتراط معلومیت عوضین مانند نهی از غرر و سیره عقلایی که مورد امضای شارع می باشد، استدلال شده است.

در این استدلال مناقشه شده است؛ زیرا سند هیچ یک از روایات «نهی از غرر» تمام نیست، بلکه اصلاً سند ندارند مگر روایاتی که با عنوان «نهی از بیع غرر» آمده است که اختصاص به بیع دارند و شامل سایر معاوضات نمی شوند؛ مگر با الغای خصوصیت و استفاده قاعده کلی چنانکه در شرط سابق (قدرت بر تسلیم) گذشت. اما به سیره عقلائیه که اساس آن تحفظ بر اصول اموال و مبادلات است^{۸۴} و مورد امضای شارع می باشد، می توان استدلال کرد.

به روایات خاص باب اجاره نیز بر شرط معلومیت استدلال شده است، از

جمله:

روایت ابی ربیع شامی از امام صادق(ع):

۸۲. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۸.

۸۳. ر. ك: جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۸۲ - ۲۸۳؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۷۲ - ۷۳،

۸۳؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۰، تعلیقه حائری و گلپایگانی (شماره ۲).

۸۴. مستند العروة (الاجاره)، ص ۳۳.

قال: سألته عن أرض يريد الرجل أن يتقبلها، فأي وجوه القبالة أحلّ، قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة فيعمر ويؤدى الخراج؛^{٨٥}

ابی ربیع شامی می گوید از امام صادق(ع) درباره مردی پرسیدم که زمینی را از صاحبش می پذیرد، کدام وجوه قباله صحیح است؟ امام(ع) فرمود: زمین را از صاحب آن در مقابل یک چیز معلوم به مدت معینی قبول کند و در آن، کار کند و خراج هم پردازد.

از آنجا که در این روایت، اجرت و مدت، ذکر شد ظهور در شرطیت دارد، البته بر این مبنا که مراد از قباله در این روایت اجاره باشد نه مزارعه، زیرا در مزارعه معلومیّت شرط نیست.^{٨٦}

این استدلال مورد مناقشه است، زیرا^{٨٧} عنوان «تقبل أرض» اگر ظهور در عقد مزارعه نداشته باشد - زیرا متعارف در باب اراضی زراعی، عقد مزارعه است نه اجاره - دست کم احتمال دارد که مراد از آن مزارعه باشد؛ از این رو احتمال عقد مزارعه موجب اجمال روایت می شود، مضافاً بر اینکه روایت مذکور دلالت بر شرطیّت معلوم بودن اوصاف عوضین ندارد، بلکه فقط دلالت بر لزوم تعیین مدت قباله و مشخص شدن عوض (اجرت یا خراج) دارد و این غیر از شرط معلوم بودن اوصاف عوضین است.

تعیین منفعت و اندازه آن در مباحث قبل، لزوم معلوم بودن منفعت به گونه ای که غرر و جهالت را رفع

٨٥. وسائل الشیعه، ج ١٩، ص ٦٠، باب ١٨ از ابواب مزارعه و مسافات، ح ٥.

٨٦. مستند العروة (الاجاره)، ص ٣٤.

٨٧. مستمسک العروة، ج ١٢، ص ٧-٨.

کند ثابت شد، معلومیت منفعت به تعیین اصل منفعت و مقدار و مورد آن تحقق می‌یابد.

۱- تعیین عین: لازم است که مورد منفعت - عین مستأجره - در اجاره، معین باشد، بنابراین اجاره یکی از دو خانه صحیح نیست^{۸۸}، هیچ اختلافی در این مسئله نیست^{۸۹}، بلکه صاحب غنیه ادعای اجماع بر آن کرده است^{۹۰}، مضافاً بر اینکه برخی از صورت‌های مردد بودن عین مورد اجاره با تحقق اجاره در خارج منافات دارد؛ زیرا فرد مردد وجود خارجی ندارد و تحقق خارجی داشتن مساوی با تشخیص و تعیین است. بدین سبب، برخی از فقها بطلان اجاره در فرض مثال را از جهت لزوم غرر نمی‌دانند، بلکه از جهت لزوم تردید و ابهام در متعلق اجاره آن را باطل می‌دانند.^{۹۱}

بلی، در صورتی که عین مستأجره به صورت کلی در معین باشد و تمام اوصاف افراد آن مساوی باشد، برخی از فقها صحت آن را بعید ندانسته‌اند^{۹۲}.

۲- تعیین مقدار عین: لازم است مقدار عین مستأجره نیز معین باشد؛ بنابراین اگر موجر بگوید: قسمتی از این خانه را به فلان مبلغ، به شما اجاره دادم، صحیح نیست؛ زیرا لازمه آن، تردید و ابهام یا غرر است.

۳- تعیین نوع منفعت مقصود از اجاره: اگر عین مورد اجاره منافع متعددی داشته باشد لازم است نوع منفعت مقصود از اجاره تعیین شود، البته می‌تواند همه

۸۸. المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۹؛ الکافی فی الفقه، ص ۳۴۵؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۵۶؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۴، م ۴.

۸۹. رساله فی الاجاره (بهبانی)، ص ۷۸-۷۹.

۹۰. غنیه النزوع، ص ۲۸۵.

۹۱. شماره قبلی مجله مقاله اجاره.

۹۲. عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۴؛ تعلیقه آقای خویی و مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۱-۶۲.

منافع را اراده کند، چنانچه علامه^{۹۳}، شهید ثانی^{۹۴} و برخی دیگر^{۹۵} بر آن تصریح کرده‌اند.

اگر مستأجر عینی را برای جمیع منافع آن اجاره کند، خواه منفعت خاصی از آن مورد نظرش باشد یا تمام آن، اجاره بلا اشکال صحیح است^{۹۶}، و در این صورت، مستأجر، مالک جمیع منافع خواهد بود و در استیفای هر یک از آن منافع - ولو به طریق بدلیت - مخیر است.^{۹۷}

آقای حکیم در این مسئله اشکال کرده است به اینکه ملکیت منافع متضاد، در عرض واحد معقول نیست؛ زیرا قدرت بر استیفای آن نیست و قدرت بر منفعت در مملوک بودن منفعت نزد عقلا شرط است. اگر قدرت بر منفعت به صورت بدلیت باشد ملکیت آن نیز بدلی خواهد بود نه در عرض هم^{۹۸}.

آقای خوئی از این اشکال جواب داده است که متضاد بودن منافع به ملکیت سرایت نمی‌کند؛ زیرا ملکیت اعتبار شرعی و عقلایی است و هیچ محذوری در تعلق آن به اضرار نیست.^{۹۹}

اگر در صورت تعدد منافع، به منفعت خاصی تصریح نشود، اطلاق عقد به منفعت غالب و متعارف آن انصراف پیدا می‌کند، چه آن منفعت غالب، جمیع

۹۳. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۹۱.

۹۴. الروضة البهیة، ج ۴، ص ۳۳۲-۳۳۳.

۹۵. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۱؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۷۱، م ۲.

۹۶. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۱؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۴؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۲.

۹۷. رسالة في الاجاره (بهبهانی)، ص ۷۸-۷۹؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۱؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۷۱، م ۲.

۹۸. مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۱۰۶.

۹۹. مستند العروة (الاجارة)، ص ۶۲.

منافع باشد و چه یک یا چند منفعت معین. چنانکه علّامه در اجیر کردن خدمتکار می گوید: «اگر در عقد اجاره زمان کار کردن اجیر در اوقاتی از شب و روز مشخص شود باید در همان اوقات تعیین شده کار کند و اگر به صورت مطلق باشد حمل بر فرد غالب و متعارف آن می شود».^{۱۰۰}

در صورت تعدد منفعت غالب و متعارف وعدم ذکر منفعت خاصی از آن، اطلاق اجاره منصرف به تمام آن منافع خواهد بود و منافع نادر داخل در آن نیست.^{۱۰۱}

اگر اجاره از جهت تعیین نوع منفعت مطلق باشد و از نظر عرف، منفعت متعارف و مضبوطی مطرح نباشد، علامه و به تبع او صاحب جواهر، انصراف اجاره به جمیع منافع را قوی دانسته اند^{۱۰۲}. لکن برخی^{۱۰۳} در این صورت، اجاره را - به علت جهل و معلوم نبودن منفعت - باطل دانسته اند، اگر برای عین مستأجره منفعتی غیر از منفعت خاص نباشد نیاز به تعیین نوع منفعت نیست.

۴- تعیین مقدار منفعت: در اجاره منفعت، تعیین مقدار منفعت لازم است و تحقق آن یا به تعیین مدت است^{۱۰۴} مانند اینکه بگوید: «این خانه را برای سکونت به مدت یک ماه به شما اجاره دادم یا این مرکب را به مدت یک روز برای سواری به شما اجاره دادم»، یا به تعیین مقدار عمل است مانند استیجار حیوان برای حمل کالای معین یا استیجار آن برای سواری در مسافت معین بدون تعیین زمان. تخییر

۱۰۰. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۳۳ (چاپ سنگی)؛ مناهج المتقین، ص ۳۰۹.

۱۰۱. رساله فی الاجاره (بهبهانی)، ص ۷۶ (مخطوط).

۱۰۲. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۱ (به نظر این جانب آدرس مربوط به مطلب نباشد و بعد از تحقیق به آدرس دیگری نیز نرسیدم): مترجم.

۱۰۳. مناهج المتقین، ص ۳۰۹؛ تحریر الوسيله، ج ۱، ص ۵۲۵، م ۲ (به نظر قاصر این جانب این آدرس تحریر الوسيله ناظر به مطلب نیست). م.

۱۰۴. المبسوط، ج ۳، ص ۲۳۱؛ المهذب، ج ۱، ص ۴۷۱؛ المراسم العلویه، ص ۱۹۵.

بین تعیین مدت و تعیین عمل کلیت ندارد، بلکه به حسب موارد عین مستأجره مختلف خواهد بود و مراد از آن - چنانکه از عبارات فقها به دست می آید^{۱۰۵} - این است که هر منفعتی که اندازه گیری آن با زمان یا عمل، ممکن باشد هر کدام از آنها کفایت می کند، اما اگر اندازه گیری منفعتی فقط با زمان ممکن باشد به ناچار باید با تعیین زمان، مقدار منفعت را مشخص کرد، مانند اجاره املاک یا اجیر کردن زنی برای شیر دادن به نوزاد. در هر موردی که تعیین منفعت به آن دو ممکن نباشد باید به وجوه دیگری مانند میزان تکرار آن را معین کرد، مانند اجاره دادن ترازو برای وزن کردن. بنابراین، ملاک در تعیین منفعت، علم به مقدار منفعت است به طوری که جهالت و غرر با آن برطرف شود.

اگر منفعت امری باشد که فی نفسه نزد عرف مضبوط و معین است دیگر نیازی به تعیین و تقدیر آن به زمان یا عمل و یا وجوه دیگر نیست، بلکه مشاهده عین مورد اجاره یا توصیف آن به طوری که بر طرف کننده جهل باشد کفایت می کند و در نوع منفعت و مقدار آن، به آنچه در میان عرف، غالب و متعارف است مراجعه می شود.

مدت اجاره نیز از حیث کم یا زیاد بودن اندازه خاصی ندارد. این مسئله اجماعی است^{۱۰۶}. از این رو اجاره خانه به مدت یک ساعت یا کمتر از آن به شرط تعیین آن و همچنین به مدت صد سال یا تا زمانی که از حیث عرف و عادت اقتضای بقا و حیات را داشته باشد صحیح است.

۵- تعیین آغاز و پایان منفعت: ظاهر کلمات فقها بر لزوم تعیین مبدأ زمان منفعت است؛ لذا اگر اجاره از این جهت مطلق شد و مبدأ زمان معین نشد و مقتضای اطلاق نیز تعجیل نباشد، اجاره به دلیل غرر و جهل باطل است؛^{۱۰۷} زیرا

۱۰۵. مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۱۷۱.

۱۰۶. الخلاف، ج ۳، ص ۴۹۴، م ۱۱؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۱۶، چاپ سنگی.

۱۰۷. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۲۸؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۷۹.

زمان، نزد عرف در ارزش مالی عمل دخیل است و مجهول بودن زمان و عدم تعیین آن در صحت اجاره اشکال ایجاد می کند؛ چون معلومیّت این خصوصیات و اوصاف در صحت اجاره شرط است.

البته اگر زمان در ارزش عمل دخیل نباشد، تعیین آن لازم نیست. بنابراین مستأجر، مالک کلی منفعت اجیر (عمل) در یکی از دو زمان خواهد بود و در صورت اطلاق، تسلیم منفعت عند المطالبه بر اجیر واجب است.

لکن برخی تعیین مبدأ زمان را مطلقاً لازم ندانسته اند^{۱۰۸}، از این رو کلی عمل بر ذمه اجیر واجب است؛ زیرا در این صورت متعلق اجاره همین کلی عمل از حیث زمان است همانند کلی در معین. نهایت اینکه موجد باید در صورت تطبیق این زمان کلی بر زمان اول، آن را در زمان اول تسلیم مستأجر کند. این تعجیل از باب وجوب تسلیم و تسلّم بر طرفین است و ارتباطی به لزوم تعیین عوضین و مجهول نبودن آن ندارد.

همچنین تعیین پایان مدت اجاره نیز به ملاک معلوم بودن و عدم ابهام منفعت لازم است، از این رو اگر بگوید «این خانه را هر ماه به یک درهم به شما اجاره دادم»^{۱۰۹} صحیح نیست هر چند مستلزم غرر هم نباشد؛ چون پایان اجاره معلوم نیست. اما اگر ملاک، فقط نفی غرر باشد اجاره صحیح است؛ زیرا در مثال مذکور هیچ غرری در بین نخواهد بود^{۱۱۰} و دلیلی بر اشتراط علم بیش از آنچه موجب رفع غرر باشد. وجود ندارد.^{۱۱۱}

۱۰۸. منهاج الصالحین حکیم، ج ۲، ص ۱۰۷، تعلیقه شهید صدر و مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۶.

۱۰۹. جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۰۸-۱۰۹؛ حقائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۶۸-۵۶۹؛ المهذب، ج ۱، ص ۴۷۳؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۷۲.

۱۱۰. الکافی فی الفقه، ص ۳۴۹؛ منهاج الصالحین (حکیم)، ج ۲، ص ۱۰۸ تعلیقه شماره ۶.

۱۱۱. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۲۴ و ۴۴.

اقسام اجاره اعیان

اجاره اعیان بر چند قسم است :

- ۱- اجاره عین خارجی معین، در جواز اجاره این قسم هیچ اشکالی نیست.
- ۲- اجاره بخش مشاعی از عین خارجی.
- ۳- اجاره حصه کلی معینی از عین خارجی.
- ۴- اجاره آنچه در ذمه است.

کلی یا مشاع یا در ذمه بودن، گاهی به لحاظ موضوع عین است، مانند اجاره حصه مشاعی از زمین یا حصه کلی معین از آن به صورت کلی در معین یا حصه کلی از آن در ذمه در ماه معین. این نوع از اجاره به طور دقیق از باب مشاع یا کلی بودن منفعت نیست، بلکه کلی یا اشاعه در موضوع اجاره؛ یعنی در عین مستاجر است. گاهی اشاعه، در خود منفعت و با قطع نظر از عین مستاجر است، مانند اینکه دو شریک خانه یا خودرویی را اجاره کنند به صورتی که منفعت آن بین آن دو به نحو مشاع باشد و آن را از حیث مدت یا مکان و مسافت بین خود تقسیم کنند یا مانند اجاره کلی سکونت خانه ای در ذمه موجر، یا استیجار سکونت خانه ای معین به مدت یک ماه مردد از ماه های سال به نحو کلی در معین. کلیت و ذمه بودن در این موارد در نفس منفعت لحاظ شده است. البته کلی بودن منفعت در ذمه، همواره مستلزم کلی بودن موضوع عین در ذمه است. طلاقات فریبی

جواز همه این اقسام اجاره، در صورت فراهم بودن شرایط صحت اجاره طبق قاعده ثابت است. کلام فقها^{۱۱۲} در جواز اقسام اجاره مشاع به استناد عمومات عقود و اطلاعات ادله اجاره، صریح است.^{۱۱۳}

همچنین اجاره کلی در معین یا کلی در ذمه نیز جایز است. علامه در این باره

۱۱۲. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۳۲، چاپ سنگی؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۷۶.

۱۱۳. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۱۹۸؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۴، ص ۸۳.

چنین گفته است:

حیوانی که به نحو کلی در ذمه اجاره شده هر چند هنگام عقد معین نباشد، لکن تعیین آن به تسلیم موجر است؛ از این رو مستأجر در صورت سالم بودن حیوان نمی تواند آن را رد کرده و عوض آن را مطالبه کند، و اگر حیوان قبل از تسلیم به مستأجر تلف شود عقد منفسخ نمی شود.^{۱۱۴}

برخی از فقها مانند شیخ طوسی و محقق حلی در اجاره عقار به نحو کلی در ذمه به دلیل لزوم غرر و اختلاف آن به اختلاف موارد اجاره اشکال کرده اند.^{۱۱۵} لکن جمعی دیگر، این قسم از عقود را به انضمام وصفی که غرر و جهل را رفع کند صحیح دانسته اند^{۱۱۶}؛ زیرا صرف کلی بودن در بیع زمین و اجاره آن بعد از ذکر خصوصیات که جهل را برطرف کند مانع از صحت عقد نیست و این در حقیقت به اشتراط معلوم بودن منفعت و کیفیات آن بر می گردد.

بخش دوم: عمل مورد اجاره

در اجاره اعمال، مورد اجاره عمل است و مطلوب در چنین عقدی انجام عملی است که مستأجر از آن بهره می برد، همان گونه که شرح آن در تعریف عقد اجاره

۱۱۴. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۱۵، چاپ سنگی؛ عروة الوثقی، ج ۲، ص ۶۱۷، م ۱؛ منهاج الصالحین (حکیم)، ج ۲، ص ۱۳۱، م ۵۸، منهاج الصالحین، خوبی، ج ۲، ص ۹۷، م ۴۵۳.

۱۱۵. المبسوط، ج ۳، ص ۲۳۰-۲۳۱؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۴؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۰۷؛ تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۳، ص ۸۹؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۹۴ و ۲۳۹.

۱۱۶. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۶؛ چاپ سنگی؛ غایة المراد و حاشیة الارشاد، ج ۱، ص ۴۲۳؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۸۹؛ عروة الوثقی، ج ۲، ص ۶۱۷؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۳۴۰.

گذشت. معهود در فقه اسلامی این است که حقوق و التزامات شخصی را که مورد عقد قرار گرفته به حقوق عینی تبدیل می‌کند. در اجاره اعمال، حقیقت اجاره عبارت از تملیک عمل در مقابل عوض است، همانند تملیک منفعت در اجاره اعیان؛ بر این اساس، مورد عقد اجاره عملی است که حق عینی است و وفای به آن، حق شخصی و متفرع بر آن است بر خلاف علم حقوق وضعی که اولویت را در باب عقود و التزامات به حقوق شخصی داده و حقوق عینی را در طول حقوق شخصی قرار می‌دهد.

شروط اجاره اعمال

فقها در بحث شروط اجاره، شرایط اجاره اعیان و اجاره اعمال را تفکیک نکرده و یکجا مورد بحث قرار داده و برای صحت شروط هر دو قسم، یکسان استدلال کرده‌اند؛ زیرا بسیاری از ادله آنها مشترك است که بحث آن به طور مفصل گذشت؛ از این رو در اینجا به ذکر این شروط با اشاره به تمایز آن در اجاره اعمال از اجاره اعیان بسنده می‌کنیم.

اول: قدرت بر انجام عمل

در اجاره اعمال، قدرت بر انجام عمل در خارج شرط است^{۱۱۷}؛ زیرا از نظر عقلی قوام موضوع عقد در اجاره اعمال به انجام عمل است و در صورت عدم قدرت بر عمل، مالی در بین نخواهد بود، در نتیجه موضوعی برای اجاره و قدرت بر تسلیم و مملوکیّت عمل وجود نخواهد داشت.^{۱۱۸} از این رو در اجاره اعمال با تحقق قدرت بر عمل ملکیت و قدرت بر تسلیم عمل و موضوع اجاره نیز همزمان تحقق پیدا می‌کنند، به خلاف اجاره اعیان که بعد از تحقق عین و منفعت آن در خارج، ملکیت و قدرت بر تسلیم و شروط دیگر آن باید جداگانه احراز شود.

۱۱۷. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۸.

۱۱۸. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۸۹؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۳۸.

ممکن است در اجاره اعمال نیز قدرت بر عمل و ملکیت را از قدرت بر تسلیم، تفکیک کرد؛ مانند اینکه موجر (اجیر)، مالک عملی بر ذمه دیگری باشد و قدرت بر اجبار او مبنی بر انجام عمل را نداشته باشد. در این صورت قدرت و ملکیت عمل وجود دارد، لکن قدرت بر تسلیم نیست.

تمایز دیگر اجاره اعمال با اجاره اعیان این است که موجر در اجاره اعیان با تسلیم عین، مستحق اجرت از مستاجر می شود، هر چند مستاجر استیفای منفعت نکرده باشد^{۱۱۹}، اما موجر (اجیر) در اجاره اعمال مستحق اجرت از مستاجر نمی شود، مگر بعد از انجام عمل؛ زیرا قبل از انجام عمل، تسلیمی از سوی اجیر تحقق پیدا نکرده تا مستحق اجرت باشد.^{۱۲۰}

شایان ذکر است که تحقق قدرت بر عمل منوط به این است که تحقق عمل و اطمینان به حصول آن به طور عادی و در وقت خود ممکن باشد به گونه ای که موجب غرر نشود، هر چند بالفعل قدرت بر عمل - به سبب توقف آن بر مقدماتی که تحقق آن خارج از اختیار اجیر است - ممکن نباشد. از این رو برخی اجیر کردن پزشک را برای مداوا به قید حصول سلامت - در صورتی که به طور عادی طبابت او سلامت را در پی داشته باشد - جایز دانسته اند. در همه موارد اجاره اعمالی که تحقق آن متوقف بر مقدماتی خارج از اختیار اجیر بوده ولی معمولاً هنگام عمل فراهم می شوند، همین حکم جریان دارد.^{۱۲۱}

برخی از فقها در مواردی که تمام مقدمات عمل اختیاری یا برخی از آن اختیاری و برخی دیگر غیر اختیاری باشد و مقدمات غیر اختیاری در ظرف زمانی

۱۱۹. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۱۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۷۳.

۱۲۰. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۳؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۳۸؛ مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۴۵.

۱۲۱. عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۳۶؛ منهاج الصالحین (حکیم)، ج ۲، ص ۱۳۸.

خود تحقق پیدا کند، حکم به اختیاری بودن عمل کرده اند^{۱۲۲}.

برخی دیگر اختیاری بودن عمل را به اختیاری بودن مقدمات آن می دانند^{۱۲۳} مشروط بر این که ذی المقدمه (عمل)، اثر و نتیجه مستقیم مقدمه باشد و بین مقدمه و عمل، مقدمه غیر اختیاری دیگری واسطه نشود؛ زیرا در غیر این صورت، عمل و نتیجه مستند به آن مقدمه غیر اختیاری است و غیر اختیاری بودن عمل نیز تابع آن است؛ از این رو اجیر کردن پزشک برای مداوا به قید حصول سلامت جایز نیست.

دوم: وجود موضوع عمل

از دیگر شروط اجاره عمل، وجود موضوع عمل در خارج است، در غیر این صورت انجام عملی که موضوع آن وجود خارجی ندارد مقدور نخواهد بود؛ مثلاً اجیر کردن شخصی برای دوختن لباسی که وجود خارجی ندارد، صحیح نیست. همچنین است اجیر شدن برای انجام حج واجب از سوی کسی که حج بر او واجب نشده است^{۱۲۴}.

سوم: مالیت عمل

عمل باید ارزش مالی داشته باشد؛ یعنی عقلاً در مقابل آن، مالی پردازند،^{۱۲۵} چنانکه توضیح آن در شروط منفعت گذشت.

چهارم: ملکیت عمل

عملی را که اجیر انجام می دهد باید در ملکیت او باشد؛ یعنی در اختیار و سلطه او بوده و حق دیگری به آن تعلق نگرفته باشد، اگر چه شاید تعبیر ملکیت در

۱۲۲. مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۲۲۶.

۱۲۳. عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۳۸ تعلیقۀ نائینی (ره).

۱۲۴. ر. ک: مسالک الافهام، ج ۵، ص ۲۱۰؛ حدائق الناضره، ج ۲۱، ص ۶۲۶.

۱۲۵. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۵؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۲۶؛ بحوث فی الفقه

(الاجاره)، ص ۱۹۲-۱۹۵؛ حاشیة المکاسب، ایروانی، ج ۱، ص ۲۷۴.

این مورد مناسب نباشد؛ زیرا ملکیت امری اعتباری است، ولی ملکیت عامل نسبت به عمل خود، اعتباری نیست، بلکه مانند ملکیت انسان بر نفس خود ذاتی است.

اعتبار ملکیت نسبت به عمل غیر، بدین معنا که شخص مالک عملی در ذمه غیر باشد، صحیح است. چنانکه گاهی بر عکس، حق اعتباری دیگری به عملی تعلق می‌گیرد که شخص را از تصرف در آن باز می‌دارد هر چند آن غیر، مالک عمل نباشد، بنابراین اگر حق غیر به عملی تعلق گرفته باشد، صاحب آن عمل به دلیل عدم تسلط بر آن، حق تملیک آن را به دیگری ندارد. بر این اساس، صحیح نیست که اجیر برای عمل خاصی، خودش را به شخص دیگری غیر از مستاجر برای انجام عملی در همان مدتی که با مستاجر قرار داد بسته، اجاره دهد^{۱۲۶}. همچنین زوجه نمی‌تواند بدون اذن شوهر، خود را برای شیر دادن نوزادی - در صورتی که با حق شوهر تراحم داشته باشد - اجاره دهد.^{۱۲۷}

پنجم: مباح بودن عمل

یکی دیگر از شروط اجاره اعمال، مباح بودن عمل است؛ یعنی انجام و ترك آن بر موجر (اجیر) لازم و واجب نباشد؛ از این رو اجیر شدن برای انجام دادن عبادتی که مطلوب شارع است و یا انجام دادن کاری که از نظر شرع، معصیت و ممنوع شمرده شده، صحیح نیست.^{۱۲۸} دلیل بطلان اجاره عمل غیر مباح آن است که با وجود منع شرعی، غرض نوعی از معاوضه منتفی است، یا مالیت و ملکیت

۱۲۶. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۱۴؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۸.
 ۱۲۷. المبسوط، ج ۳، ص ۲۳۹؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۹؛ حقائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۶۰۳؛ عروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۹۴، م ۱۴.
 ۱۲۸. المبسوط، ج ۳، ص ۲۴۹؛ الخلاف، ج ۳، ص ۵۰۸، م ۳۷؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۶؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۶.

عمل به واسطه منع شرعی ساقط می شود.^{۱۲۹} روایاتی که دلالت بر حرمت کسب با عمل حرام مانند غنا و کهنات و فحشا دارند نیز دلیل دیگری بر بطلان اجاره عمل غیر مباح است.^{۱۳۰} تفصیل این بحث در باب اشتراط اباحه منفعت عین گذشت. اما بطلان اجاره بر عملی که از نوع عبادت و طاعت باشد، بحث آن مفصل در باب اخذ اجرت بر واجبات خواهد آمد.^{۱۳۱}

ششم: معلوم بودن عمل

از دیگر شروط اجاره اعمال این است که عمل از حیث نوع و مقدار و سایر خصوصیات که در مالیت و غرض معاملی آن دخیل است، مشخص باشد.^{۱۳۲} چنانکه در شروط منفعت اجاره اعیان گذشت و دلیل آن نیز همان است که در آنجا ذکر شد و آن مقتضای قواعد عام در بطلان تردید و جهالت و غرر در معاوضات و یا روایاتی است که دلالت بر لزوم تعیین در خصوص عقد اجاره دارد.

چگونگی معلوم سازی یا رفع جهالت و اندازه گیری مقدار عمل در اجاره اعمال همانند اجاره اعیان بوده و بر حسب نوع عمل، متفاوت است و از طریق تعیین مدت عمل و یا نوع و کیفیت آن و یا دفعه و تکرار آن و یا دیگر اموری که موجب رفع جهالت می شود، صورت می پذیرد.^{۱۳۳}

وقتی تعیین عمل به تعیین زمان شد یا زمان در مالیت و ارزش آن دخیل بود باید زمان به طور دقیق از آغاز تا پایان مشخص شود. اگر عملی به صورت مطلق و بدون تعیین زمان موضوع عقد اجاره قرار گرفت مقتضای اطلاق، تعجیل آن است،

۱۲۹. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۲۴۵-۲۴۷.

۱۳۰. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۸-۹؛ تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۰؛ چاپ سنگی.

۱۳۱. ر. ک: قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۹۰.

۱۳۲. المبسوط، ج ۳، ص ۲۳۲؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۲؛ اللمعة دمشقیه، ص ۱۵۶؛

ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۹-۲۱۰.

۱۳۳. المهذب، ج ۱، ص ۵۰۰؛ تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۱؛ حقائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۶۰۰.

چنانکه در اجاره اعیان در بحث منفعت گذشت^{۱۳۴}.

معیار در همه این موارد، لزوم رفع تردید و جهلی است که در مالیت و یا در مرغوبیت عمل تاثیر دارد، چه از طریق تصریح به نام آن یا تکیه بر ظهور عرفی یا عادت شناخته شده نوعی. تعیین و تقدیر اجاره به مدت و نوع عمل بستگی دارد؛ مانند اینکه حیوانی را برای روز معین به منظور حمل کالای معین اجاره کند و یا خیاطی را برای دوختن لباس اجیر کند که این چند صورت دارد:

۱- علم مستأجر به وسعت زمان برای انجام عمل: علامه و برخی دیگر به صحت این اجاره تصریح کرده اند؛^{۱۳۵} زیرا معلوم بودن منفعت و امکان وقوع تمام عمل در مدت معین - که غرض مستأجر است - در این اجاره واضح است، خواه وقوع عمل در مدت مقرر به صورت تطبیق اجزای عمل بر اجزای زمان باشد و یا زمان به عنوان ظرف عمل باشد؛ یعنی تمام عمل در مدت معین انجام شود. بنابراین به حسب فرض - خصوصاً بنابر ظرفیت - چیزی که مانع صحت و یا موجب فساد و بطلان شود وجود ندارد^{۱۳۶}. صاحب جواهر بر صحت اجاره در این فرض ادعای امکان تحصیل اجماع کرده است.^{۱۳۷}

مضافاً بر این که عمومات و موثقه حلبی نیز دلالت بر صحت آن دارد.^{۱۳۸}

۲- علم به عدم وسعت زمان برای انجام عمل: فقها در این فرض حکم به بطلان

۱۳۴. ر. ک: بخش اول از مقاله (اجاره مضاف).

۱۳۵. تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۳، ص ۷۷-۷۸؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۸۹؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۱۲؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۹-۲۱۰؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۷؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۰۷؛ بحوث فی الفقه (الاجاره) ص ۱۲۸.

۱۳۶. مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۱۷۸.

۱۳۷. جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۲۶۳؛ ر. ک: مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۱۵.

۱۳۸. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۶، باب ۱۳ از ابواب الاجاره، ح ۲.

اجاره کرده اند^{۱۳۹}؛ زیرا در این فرض، موجر بر عملی که وقوع آن در خارج ممتنع است مالکیتی ندارد تا بتواند آن را به دیگری تملیک کند و بر فرض مالکیت، قدرت بر تسلیم آن را ندارد^{۱۴۰}، بلکه اصلاً معوضی در خارج وجود ندارد تا عقد اجاره بر آن واقع شود.

محقق عراقی در فرض مذکور در صورتی که قید زمان به صورت اشتراط و تعدد مطلوب باشد نه تقیید و وحدت مطلوب، اجاره را صحیح دانسته است،^{۱۴۱} لکن آقای حکیم در فرض شرطیت زمان تفصیل داده و گفته است: اگر اشتراط به صورت تطبیق باشد و هنگام عقد نیز علم به عدم قدرت بر عمل داشته باشد اجاره باطل است به خلاف صورتی که مدت و زمان به عنوان ظرف عمل شرط شود.^{۱۴۲}

۳- صورت شک و عدم علم: شماری از فقها مانند علامه و شهید ثانی و صاحب جواهر^{۱۴۳} در صورتی که اجاره بر وجه ظرفیت واقع شود حکم به صحت کرده اند. بنابراین اگر اجیر قبل از تمام شدن مدت، عمل را انجام دهد مستاجر نمی تواند در باقی مانده زمان، او را ملزم به انجام عملی کند و اجیر به دلیل حصول غرض مستاجر و انجام گرفتن متعلق اجاره، مالک اجرت می شود، ولی در صورت انقضای زمان و ناتمام ماندن عمل، مستاجر می تواند اجاره را فسخ کند.^{۱۴۴}

۱۳۹. مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۱۷۸؛ جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۲۶۳؛ بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۱۲۸.

۱۴۰. مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۷.

۱۴۱. تعلیقة استدلالیة علی العروة الوثقی (عراقی)، ص ۲۵۲.

۱۴۲. مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۱۵.

۱۴۳. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۱، چاپ سنگی؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۸۸؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۹-۲۱۰؛ جامع الشتات، ج ۳، ص ۴۱۸؛ عروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۴-۱۵، م ۵؛ جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۲۶۱.

۱۴۴. تحریر الاحکام الشرعیة، ج ۳، ص ۸۱؛ جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۲۶۳.

اما اگر اجاره به صورت تطبیق باشد، جمعی از فقها مانند علامه و شهید اول و ثانی و برخی دیگر^{۱۴۵} به دلیل تعدد حصول مثل این عمل و غرری بودن این گونه اجاره آن را باطل دانسته اند.

آقای خوئی برای اثبات بطلان اجاره در این فرض چنین استدلال کرده است که موجد نمی تواند آنچه را که نمی داند مالک آن می شود یا نه، به طور مطلق تملیک کند، از این رو در صورت عدم قدرت بر عمل در مدت معین، چیزی در مقابل اجرت واقع نخواهد شد و تملک اجرت در این فرض اکل مال به باطل خواهد بود،^{۱۴۶} بنابر این در فرض مذکور تملیک مطلق مورد امضای شارع نیست و تملیک مشروط آن نیز ضمن عقد انشاء نشده بود.

برخی گفته اند در این فرض با لحاظ امکان تسلیم و وقوع خارجی عمل، اگر وسعت زمان نسبت به عمل واقعاً وجود داشت، اجاره صحیح است و اگر وجود نداشت اجاره باطل^{۱۴۷} است. محقق اصفهانی نیز در صورتی که تطبیق اجزای عمل بر اجزای مدت به صورت التزام و شرط ضمن عقد لحاظ شود اجاره را صحیح دانسته است؛^{۱۴۸} زیرا نهایت امر این است که در صورت غرری بودن، خود شرط باطل است، ولی بطلان اجاره مبتنی بر سرایت غرر از شرط به مشروط است.

هفتم: قدرت بر انجام عمل از نظر شرع:

در اجاره اعمال شرط است که موجد از جهت شرعی قدرت و تمکن بر انجام

۱۴۵. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۰۱، چاپ سنگی؛ اللعة دمشقیة، ص ۱۵۶؛ مسالک

الافهام، ج ۵، ص ۱۸۹؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۱۲؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳،

ص ۱۰۷؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۰۹-۲۱۰ جامع الشتات، ج ۳، ص ۴۲۲.

۱۴۶. مستند العروة (الاجاره)، ص ۶۸.

۱۴۷. تعلیقة استدلالیة علی العروة الوثقی (عراقی)، ص ۲۵۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۷،

ص ۲۶۲.

۱۴۸. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۱۲۸.

عمل داشته باشد؛ یعنی مانعی از سوی شارع نسبت به تحقق عمل در خارج وجود نداشته باشد، هر چند ذات عمل مورد اجاره مباح باشد. مشهور فقیهان اجاره عملی را که فی نفسه حرام نیست، لکن تحقق آن در خارج متوقف بر فعل حرام یا ملازم و همراه با فعل حرام باشد، باطل می دانند^{۱۴۹}، مانند اجیر کردن شخص جنب و حائض برای نظافت مسجد^{۱۵۰} که ملازم با مکث و توقف در مسجد است که بر جنب و حائض حرام است. لذا با توجه به حرمت توقف در مسجد انجام دادن چنین عملی برای اجیر شرعاً متعذر است و مانند عملی است که عقلاً انجام دادن آن ممتنع باشد.^{۱۵۱}

برخی در این نظر مشهور مناقشه کرده و گفته اند: مادامی که امکان عقلی بر انجام عمل محفوظ باشد همین مقدار در حکم وضعی - که عبارت است از صحّت معاوضه و حصول تملیک و تملک - کافی است و بیشتر از این مقدار شرط نیست^{۱۵۲}. برای اثبات قول مشهور استدلال شده است که عدم تمکن از انتفاع به سبب مانع شرعی، مانند حیض و جنابت، عمل را از جهت تسلیم، متعذر و ناممکن می کند^{۱۵۳}. پیشتر گذشت که غرض نوعی از چنین معاوضاتی نزد عرف امکان تسلیم و استیفای مال یا عمل است و در صورت تعذر تسلیم از حیث قانون و شرع این غرض حاصل نخواهد شد، پس عقد اجاره باطل است. پر واضح است که اطمینان و جزم به غرض نوعی هنگام عقد شرط است؛ در غیر این صورت عقد

۱۴۹. عروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۷۶؛ منهاج الصالحین (حکیم)، ج ۲، ص ۱۰۷؛ منهاج الصالحین (خویی)، ج ۲، ص ۸۱، م ۳۷۴.

۱۵۰. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۸؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۸، چاپ سنگی؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۱۱.

۱۵۱. ر. ک: رسالة في الاجاره (بهبانی)، ص ۷۴ (مخطوط).

۱۵۲. منهاج الصالحین (حکیم)، ج ۲، ص ۱۰۷-۱۰۸، تعلیقه رقم ۴.

۱۵۳. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۸، چاپ سنگی؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۳۷.

غرری و باطل خواهد بود.

در این استدلال نیز مناقشه شده است^{۱۵۴} به این که استدلال مذکور در فرضی که اطمینان به استیفای عمل نباشد تمام است، اما در فرض اطمینان به انتفاع و استیفا، موجبی برای بطلان عقد وجود ندارد، مانند اینکه مستاجر می داند که اجیر از کسانی است که اقدام بر معصیت می کند، در این صورت، غرض نوعی منتفی نبوده و غرری هم در بین نیست و لذا موجبی برای بطلان عقد وجود ندارد.

برخی از فقها برای بطلان اجاره در این فرض چنین استدلال کرده اند که شرط مذکور - قدرت بر تسلیم از حیث شرعی - در واقع به شرط اباحه بر می گردد و در صورت عدم اباحه عمل، مملوکیّت محقق نخواهد شد. بنابراین داخل شدن در مسجد و انجام عمل به سبب مانع شرعی مباح نیست؛ از این رو مملوك اجیر نخواهد بود تا بتواند آن را تسلیم مستاجر کند.^{۱۵۵}

از این استدلال نیز جواب داده شده که عمل مورد اجاره - نظافت مسجد - فی نفسه مباح است و آنچه حرام است ملازم آن بوده که خارج از عقد اجاره است. در علم اصول اثبات شده که حرمت یکی از دو ملازم به دیگری سرایت نخواهد کرد.

بنابر قول مشهور مبنی بر بطلان اجاره، اجیر در صورت انجام عمل، مستحق اجرة المثل خواهد بود؛ زیرا عمل اجیر دارای مالیت و قیمت عرفی بوده و مشمول قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است، به خلاف موردی که شخص خودش را برای انجام عملی که فی نفسه حرام است مانند غنا، اجاره می دهد. در این صورت - بنابراین که حرمت عمل موجب سلب مالیت شرعی از آن می شود - اجیر مستحق اجرت نخواهد بود، نه اجرة المسمی به دلیل بطلان اجاره و نه اجرة المثل به دلیل مالیت نداشتن عمل حرام از نظر شارع.

۱۵۴. بحوث فی الفقه (الاجاره)، ص ۲۶۷.

۱۵۵. رساله فی الاجاره (بهیانی)، ص ۶۸؛ مستند العروة (الاجاره)، ص ۵۰.

بخش سوم: اجرت

اجرت عبارت است از آنچه مستأجر در عوض منافع یا اعمالی که مالک آن می شود به موجر می پردازد، به عبارتی اجرت به منزله ثمن در بیع است. هر چیزی که در باب بیع صلاحیت دارد ثمن واقع شود در باب اجاره نیز صلاحیت دارد اجرت قرار گیرد^{۱۵۶} و شروطی مانند معلوم بودن، مالیت، مملوکیّت و قدرت بر تسلیم و مانند آن که در ثمن شرط است در اجرت نیز شرط است.

گاهی اجرت، عین خارجی یا منفعت آن و یا خدمات و انجام کاری است و گاهی مال خارجی معین یا کلی در ذمه و یا کلی در معین و یا مال خارجی مشاع است^{۱۵۷}؛ چنانکه گاهی اجرت مشروط به تعجیل و یا تأجیل است و گاهی مطلق است و مشروط به چیزی نیست. ^{۱۵۸} تمام آنچه در شروط منفعت و عمل گفته شده در اجرت نیز شرط است^{۱۵۹} و دلیل آن مقتضای قواعد عام و روایات خاصی است که در عقد اجاره وارد شده است.

چنانکه در شرط معلومیّت گذشت، معلومیّت باید بر وجهی باشد که غرر و جهالت را رفع کند. ^{۱۶۰} از این رو لازم است اجرت از همه جهاتی که در رغبت عرف نسبت به آن مؤثر است معلوم باشد؛ بنابراین اگر اجرت فی نفسه و یا به

۱۵۶. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۱؛ تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۳، ص ۸۱؛ الجامع للشرایع، ص ۲۹۳؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۰۳.

۱۵۷. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۵؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۹۲؛ حدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۶۳؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۲۶، م ۲.

۱۵۸. المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۲؛ المراسم العلویه، ص ۱۹۵؛ غنیة النزوع، ص ۲۸۶؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۵۸؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۸۰.

۱۵۹. المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۱؛ مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۱۰۵؛ حدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۴۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۱۹.

۱۶۰. المفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۰۸.

ضمیمه شیء مجهولی به آن، مجهول باشد اجاره باطل است، مگر بر این مبنا که ضمیمه شیء معلومی به اجرت مجهول موجب صحّت اجاره باشد.

اگر عدم تعیین اجرت موجب غرر یا جهالت و یا موجب اختلاف در اجرت به زیاده و نقصان شود اجاره باطل است؛ مانند اجیر کردن زن برای شیر دادن به نوزاد در قبال تأمین نفقه و لباس زن^{۱۶۱} و یا اجاره دادن زمین و خانه در قبال تعمیر آن^{۱۶۲}. البته اگر رفع غرر و جهل با رجوع به عرف و عادات شناخته شده ممکن باشد، کفایت می کند.^{۱۶۳}

اگر چیزی را در مدت معینی اجاره کند ذکر تقسیط اجرت بر اجزاء مدت در متن عقد اجماعاً لازم نیست، خواه مدت کوتاه باشد، خواه طولانی؛ زیرا ادله اجاره از این جهت اطلاق دارند. برخی از علمای عامّه در صورتی که مدت اجاره سه سال یا بیشتر از آن باشد تقسیط اجرت را واجب دانسته اند^{۱۶۴}.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مرکز جامع علوم انسانی

۱۶۱. المبسوط، ج ۳، ص ۲۳۸؛ السرائر، ج ۲، ص ۴۷۱؛ الجامع للشرایع، ص ۲۹۶؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۰۶ و ۲۹۶.

۱۶۲. المهذب، ج ۱، ص ۴۷۸؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۴؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۱۰۴؛ منهاج الصالحین (خویی)، ج ۲، ص ۸۰.

۱۶۳. تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۳، ص ۸۱.

۱۶۴. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۰.